

Datenschutz in Europa – Überblick und Implikationen in den Bilateralen II

Astrid Epiney/Sarah Theuerkauf

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:
Astrid Epiney/Sarah Theuerkauf, Datenschutz und „Bilaterale II“. Zu den Auswirkungen der Schengen-Assoziierung auf das schweizerische Datenschutzrecht – ausgewählte Aspekte, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 2006, S. 121-129. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

A. Einleitung

Mit der Ratifikation der „Bilateralen II“ wird die Schweiz auch einige datenschutzrechtliche Bestimmungen zu übernehmen haben. Neben den hier nicht weiter zu erörternden sektoriellen Bestimmungen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit¹ ist in erster Linie die RL 95/46/EG² von Bedeutung: Diese ist nach Anhang B des Schengen-Assoziierungsabkommens – neben vielen anderen gemeinschaftlichen Rechtsakten – von der Schweiz anzuwenden. Aufgeworfen wird damit die Frage, welche Vorgaben der RL 95/46/EG im Einzelnen zu entnehmen sind und welche Auswirkungen ihre Anwendung auf das Datenschutzrecht in der Schweiz haben wird.

Weder der erwähnte Anhang B des Abkommens noch der Abkommenstext selbst enthalten Hinweise darauf, dass die Datenschutzrichtlinie nur in den von der Schengen-Assoziierung erfassten Bereichen anzuwenden ist, womit

¹ S. hierzu den Beitrag von *Thomas Wahl* in diesem Band.

² Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 v. 23.11.1995, 31.

die Frage aufgeworfen wird, ob die Vorgaben der Richtlinie in allen von ihr selbst erfassten Gebieten heranzuziehen ist, ein Problemkreis, der bemerkenswerterweise in der Botschaft des Bundesrates zu den Bilateralen II nicht eigens erörtert wird. Die Auswirkungen im Falle der Bejahung dieser Frage sind – auch angesichts des noch zu erörternden weiten Anwendungsbereichs der RL 95/46 – nicht zu unterschätzen, implizierte eine allgemeine Anwendung der Datenschutzrichtlinie doch auch deren Relevanz etwa im Gesundheitsbereich (Spitäler) oder im Schulsektor.

Im Ergebnis sprechen aber die überzeugenderen Gründe für eine allgemeine Verbindlichkeit der RL 95/46 für die Schweiz, unabhängig davon, ob der Schengen- oder Dublin-Besitzstand berührt werden: Neben dem gewichtigen Umstand, dass für eine solche Einschränkung keinerlei Hinweise im Abkommen selbst zu finden sind, ist insbesondere von Bedeutung, dass die mit „Schengen“ einhergehende enge Zusammenarbeit der Behörden in zahlreichen Bereichen ein Mindestmass an Datenschutz in den teilnehmenden Staaten impliziert; eine Art sektorielle Abgrenzung je nach Relevanz für den Schengen-Besitzstand ist schon deshalb nicht überzeugend, als gerade im Bereich der Datenverarbeitung vielfältige Verbindungen und Interdependenzen bestehen, so dass sich Mängel in einem bestimmten Bereich auf andere Bereiche auswirken können, ganz abgesehen davon, dass die Abgrenzung zwischen „schengen- oder dublinrelevant“ ggf. recht schwierig sein kann. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass durch die Verpflichtung der Schweiz zur Beachtung der Anforderungen der Datenschutzrichtlinie ein Mindeststandard an datenschutzrechtlichen Garantien sichergestellt werden sollte, um letztlich einen mit der Rechtslage in der EU vergleichbaren Standard zu gewährleisten.

Vor diesem Hintergrund geht die Zielsetzung des folgenden Beitrages dahin, die rechtlichen Vorgaben der RL 95/46/EG zu analysieren, die maßgeblich den Anpassungs- und Umsetzungsbedarf in der Schweiz determinieren³. Dabei wird – auf der Grundlage der Skizzierung der Systematik der datenschutzrechtlichen Regelungsebenen in der EU (B.) – ein Überblick über die RL 95/46/EG gegeben. Einige für die Schweiz besonders relevante ausgewählte Probleme der rechtlichen Tragweite der RL 95/46/EG werden vertieft erörtert (C.). Der Beitrag endet mit einer kurzen Schlussbetrachtung (D.).

B. Systematik des Datenschutzes in der EU

³ Der konkrete Anpassungsbedarf des schweizerischen Rechts (auf kantonal-er Ebene und auf Bundesebene) wird in den Beiträgen von *Bruno Bärswyl* und *Sophie Hornung* erörtert.

Datenschutzrechtliche Regelungen finden sich in der EU auf verschiedenen Ebenen, und ihre inhaltliche Tragweite differiert. Bei der folgenden Skizzierung der Systematik datenschutzrechtlicher Regelungen in der EU wird weniger auf die Regelungsebene als auf die inhaltliche Tragweite der Regelungen abgestellt, so dass zwischen dem Datenschutz als Teil des Schutzes der Privatsphäre und damit als allgemeiner Rechtsgrundsatz (I.), bereichsübergreifenden Regelungen (II.) und bereichsspezifischen oder sektoriellen Regelungen (III.) unterschieden wird.

Nicht zu verkennen ist aber, dass bereichsübergreifende Regelungen derzeit lediglich in der „Ersten Säule“ existieren, während die in unserem Zusammenhang bedeutendsten sektoriellen Regelungen im Wesentlichen Teil der „Dritten Säule“ sind.

I. „Datenschutz als allgemeiner Rechtsgrundsatz“

Zunächst ist Datenschutz bzw. das Recht der Einzelnen darauf, dass sie betreffende Daten nicht gespeichert und verwertet werden, als **spezifischer Teilbereich des Rechts auf Achtung der Privatsphäre (Art. 8 EMRK)** anzusehen⁴. Ein Art. 8 EMRK entsprechender Schutzstandard ist Teil der für die Gemeinschaft verbindlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze und damit als ungeschriebener Rechtsgrundsatz des Primärrechts⁵ für den Gemeinschaftsgesetzgeber und bei gewissen Konstellati-

⁴ Sebastian Breitenmoser, Der Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK, 1986, 245; ausführlich zur Bedeutung der EMRK für den Datenschutz Rudolf Gridl, Datenschutz in globalen Kommunikationssystemen, 1999, 107 ff.; René Detlef Matz, Europol, 2003, 108 ff.; Dieter Kugelman, Der Schutz privater Individualkommunikation nach der EMRK, EuGRZ 2003, 16 ff.; unter Berücksichtigung der Praxis des EuGH, die sich ihrerseits durch Art. 8 EMRK „inspiriert“: Johanna Kübler, Die Säulen der EU, 2002, 32 ff., jeweils m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁵ EuGH, Rs. C-404/92, X ././ Kommission, Slg. 1994, I-4737, Rz. 17; EuGH, Rs. C-274/99 P, Connolly ././ Kommission, Slg. 2001, I-1611, Rz. 37; EuGH, verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01, Rechnungshof ././ Österreichischer Rundfunk, Slg. 2003, I-4989, Rz. 68; Werner Rengeling/Peter Szczekalla, Grundrechte in der EU, 2004, § 16, Rz. 662 ff.; Frank Schorkopf, Persönlichkeits- und Kommunikationsgrundrechte, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2005, § 15, Rz. 19; Armin Hatje, Datenaustausch und Datenschutz in der EU, in: Magie-

onen auch für die Mitgliedstaaten⁶ verbindlich. Im Ergebnis ist die EU bzw. sind deren Mitgliedstaaten auch bei Tätigkeiten im Anwendungsbe-
reich der „Dritten Säule“ an die Vorgaben der EMRK gebunden, wenn
diese auch nicht als solche direkt anwendbar ist: Die Mitgliedstaaten –
die ihrerseits allesamt an die EMRK gebunden sind – können sich näm-
lich nicht durch eine Übertragung ihrer Hoheitsrechte auf Internationale
Organisationen oder durch ein Handeln im Rahmen besonderer völker-
rechtlicher Verfahren der Bindung an die EMRK entziehen⁷.

Der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasst danach die Erhebung
und Speicherung personenbezogener Daten sowie ihre Verwertung und Ü-
bermittlung. Eingeschlossen sind damit auch etwa die Aufnahme in ein Re-
gister oder die polizeiliche bzw. hoheitliche Überwachung⁸. Art. 8 Abs. 1
EMRK ist aber auch bei der Weitergabe von die Privatsphäre betreffenden
Informationen einschlägig⁹. Zudem kann aus dieser Bestimmung jedenfalls
bei höchstpersönlichen Daten ein Recht auf Einsichtnahme in Datensamm-
lungen abgeleitet werden¹⁰. Für einen Eingriff in Art. 8 EMRK ist es jeden-
falls im Falle der Übermittlung personenbezogener Daten unerheblich, ob die

ra/Sommermann (Hrsg.), Verwaltung in der EU, 2001, 193, 206 f.; *Christi-
an Oliver Dressel*, Gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung, 1995, 212
ff.; *Kübler* (Fn. 4), 45 ff., jeweils m.w.N.

⁶ Zur Frage der Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die gemein-
schaftlichen Grundrechte *Astrid Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen,
1995, 125 ff. S. auch Art. II-111 Verf.

⁷ Vgl. bereits den Ansatz in EGMR, Urteil v. 8.2.1999, *Matthews ./. Groß-
britannien*, RJD 1999-I. Ausführlich hierzu m.w.N. *Matz* (Fn. 4), 99 ff.

⁸ Aus der Rechtsprechung etwa EKMR, Entscheidung v. 6.10.1982, *X ./.
Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1983, 410; EGMR, Urteil v. 6.9.1978,
Klass u.a. ./. Deutschland, EuGRZ 1979, 278; EGMR, Urteil v. 26.3.1987,
Leander ./. Schweden, Serie A, Bd. 116, Rz. 48; EGMR, Urteil v. 2.8.1984,
Malone ./. Großbritannien, EuGRZ 1984, 17 ff.; EGMR, Urteile v.
24.4.1990, *Kruslin und Huvig ./. Frankreich*, Serie A, Bd. 176 A und 176
B; EGMR, Urteil v. 16.12.1990, *Niemitz ./. Deutschland*, Serie A, Bd.
251 A und 251 B; EGMR, Urteil v. 25.6.1997, *Halford ./. Vereinigtes Kö-
nigreich*, RJD 1997-III, 1005 ff.; EGMR, Urteil v. 4.5.2000, *Rotaru ./.
Rumänien*, RJD 2002-V; EGMR, Urteil v. 16.2.2000, *Amann ./. Schweiz*,
RJD 2002-II. Zur Rechtsprechung ausführlich *Jens Meyer-Ladewig*, HK-
EMRK, 2003, Art. 8 EMRK, Rz. 11 ff; *Christoph Grabenwarter*, EMRK,
2005, § 22, Rz. 9, 23, 32, 36, m.w.N.

⁹ EGMR, Urteil v. 26.2.1997, *Z ./. Finnland*, RJD 1997-I, 323 ff.

¹⁰ EGMR, Urteil v. 7.7.1989, *Gaskin ./. Großbritannien*, Serie A, Bd. 60. Zur
Problematik *Gridl* (Fn. 4), 135 ff.

Daten sensibel sind oder ob die Betroffenen durch den Vorgang irgendwelche Nachteile erlitten haben¹¹.

Vieles spricht dafür, dass aus Art. 8 Abs. 1 EMRK zudem eine Schutzpflicht der Vertragsstaaten dergestalt abgeleitet werden kann, dass durch geeignete, insbesondere gesetzgeberische Maßnahmen sicherzustellen ist, dass Private Informationen anderer Privater nicht missbräuchlich erheben, speichern oder verwenden¹²; dem nationalen Gesetzgeber ist hier jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum einzuräumen.

Allerdings kann die Garantie des Art. 8 Abs. 1 EMRK nach Art. 8 Abs. 2 EMRK auch eingeschränkt werden, wobei diese Bestimmung jedoch enge Voraussetzungen vorsieht (gesetzliche Grundlage, Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen und Verhältnismäßigkeit), auf die im vorliegenden Rahmen jedoch nicht näher eingegangen werden kann¹³.

Die auf ihrer Tagung in Nizza von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der EU am 7.12.2000 feierlich proklamierte **Europäische Grundrechtecharta**¹⁴ enthält in **Art. 8** ein Recht auf Schutz personenbezogener Daten. Im Einzelnen hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten; solche Daten dürften nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Personen oder beruhend auf einer gesetzlichen Grundlage verarbeitet werden. Jeder Person wird das Recht eingeräumt, Auskunft über die sie betreffenden Daten zu erhalten und ggf. die Berichtigung der Daten zu erwirken. Die Charta hat bis auf weiteres keine unmittelbare Rechtswirkung, soll aber Teil II der geplanten **EU-Verfassung**¹⁵ bilden.

Der Ansatz der Charta ist insofern von nicht zu unterschätzender Bedeutung, als damit der Schutz personenbezogener Daten vom Schutz der Privatsphäre

¹¹ EuGH, verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01, *Rechnungshof ./ Österreichischer Rundfunk* (Fn. 5), Rz. 75.

¹² Vgl. in Bezug auf Schutzpflichten EGMR, Urteil v. 26.3.1985, *X u. Y ./ Niederlande*, Serie A, Bd. 91. Im Ergebnis wie hier in Bezug auf datenschutzrechtliche Fragestellungen *Gridl* (Fn. 4), 139 ff.; *Rengeling/Szczekalla* (Fn. 5), § 16, Rz. 684 ff.

¹³ Ausführlich hierzu *Matz* (Fn. 4), 124 ff.

¹⁴ Zur Bedeutung der Charta für den Datenschutz etwa *Walter Rudolf*, Datenschutz in Europa, ZEuS 2003, 217, 227.

¹⁵ Im Internet abrufbar unter <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/de/index.htm>. Der Entwurf findet sich zudem im ABl. C 310 v. 16.12.2004, 1.

losgelöst wird und unabhängig vom Vorliegen eines Eingriffs in dieselbe als eigenständiges Schutzgut verstanden wird¹⁶.

Teilweise wird davon ausgegangen, dass der Schutz personenbezogener Daten unabhängig von der Beeinträchtigung der Privatsphäre bereits heute ein Unionsgrundrecht darstellt¹⁷, womit letztlich zumindest dieser Teilgehalt des Art. 8 Grundrechtecharta als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzusehen wäre.

II. Bereichsübergreifende Regelungen

Weiter sind spezifische datenschutzrechtliche Grundsätze in einigen (wenigen) bereichsübergreifenden Regelungen – die sich bislang ausschließlich in der „Ersten Säule“, also im Rahmen des EG-Vertrages, finden – verankert. Von Bedeutung sind hier zwei Rechtsakte:

- Der **Richtlinie 95/46/EG** zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr¹⁸ sind – vor dem Hintergrund der dualistischen Zielsetzung der Richtlinie (einerseits Verwirklichung des freien Datenverkehrs im Binnenmarkt, andererseits Beachtung gewisser datenschutzrechtlicher Grundsätze in den Mitgliedstaaten¹⁹) – insbesondere eine Reihe

¹⁶ Vgl. auch *Rengeling/Szczekalla* (Fn. 5), § 16, Rz. 663, die Art. 8 als Ausprägung eines weiter (im Vergleich zum reinen Schutz der Privatsphäre) verstandenen allgemeinen Persönlichkeitsrechts ansehen. S. im Übrigen zu Art. 8 Grundrechtecharta *Mads Andenas/Stefan Zleptnig*, *Surveillance and Data Protection: Regulatory Approaches in the EU and Member States*, EBLRev 2003, 765, 779 ff., die zutreffend darauf hinweisen, dass diese Bestimmung sich in konzeptioneller Hinsicht an die RL 95/46/EG anlehnt.

¹⁷ Vgl. *Schorkopf* (Fn. 5), § 15, Rz. 41; *Kübler* (Fn. 4), 52 f.; *Detlef Kröger/Flemming Moos, Flemming*, *Der Datenschutz als neuer Bestandteil des Amsterdamer Vertrags*, DuD 1999, 647 ff.; *Alessandra Di Martino*, *Datenschutz im europäischen Recht*, 2005, 27 ff.; wohl auch *Hatje* (Fn. 5), 206 f. Zweifelnd in Bezug auf den Charakter des Rechts auf Schutz personenbezogener Daten als Unionsgrundrecht aber etwa *Birte Siemen*, *Grundrechtsschutz durch Richtlinien - Die Fälle Österreichischer Rundfunk u.a. und Lindqvist*, EuR 2004, 306; s. auch *Norbert Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), *Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU*, 2003, Art. 8, Rz. 12, der Art. 8 als „innovatives Grundrecht“ bezeichnet.

¹⁸ RL 95/46/EG, ABl. L 281 v. 23.11.1995, 31.

¹⁹ Zu dieser dualistischen Zielsetzung etwa *Reinhard Ellger*, *Die Entwicklung des Datenschutzrechts in der EU*, in: Weber/Thürer/Zäch (Hrsg.), *Da-*

durch die Mitgliedstaaten zu beachtender datenschutzrechtlicher Grundsätze, Vorgaben für die Datenübermittlung in andere Mitgliedstaaten und Drittstaaten sowie gewisse Bestimmungen über die datenschutzrechtliche Kontrolle in den Mitgliedstaaten zu entnehmen²⁰.

- Im Juli 2002 verabschiedeten Europäisches Parlament und Rat die **Richtlinie 2002/58/EG** über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, E-Kommunikations-Datenschutzrichtlinie)²¹.

Die RL 2002/58/EG konkretisiert und ergänzt die RL 95/46/EG im Bereich der elektronischen Kommunikation²², um einen gleichwertigen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre, in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der elektronischen Kommunikation sowie den freien Verkehr dieser Daten und von elektronischen Kommunikationsgeräten und -diensten in der Gemeinschaft zu gewährleisten (vgl. Art. 1 Abs. 1), geht aber auch teilweise in ihrer Konzeption über die RL 95/46/EG hinaus²³. Darüber hinaus regelt die Richtlinie den Schutz der berechtigten Interessen von **juristischen Personen**, die an elektronischen Kommunikationsdiensten beteiligt sind (Art. 1 Abs. 2).

Auf die RL 2002/58/EG kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen eingegangen werden. Hingewiesen sei aber auf eine mit dieser einhergehenden konzeptionellen Weiterentwicklung datenschutzrechtlicher Grundsätze, die sich im Anschluss an einige in Art. 2 enthal-

tenschutz im europäischen Umfeld, 1995, 1, 32 f.; *Andenas/Zleptnig* (Fn. 16), 771; *Eugen Ehmann/Marcus Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1999, Einleitung, Rz. 4, Art. 1, Rz. 3; *Dressel* (Fn. 5), 232 ff.

²⁰ Zur RL 95/46/EG vgl. noch unten C.

²¹ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, ABl. L 201 v. 31.07.2002, 37. Diese Richtlinie ersetzt die RL 97/66/EG v. 15.12.1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, ABl. L 24 v. 30.1.1998, 1. Dazu *Alexander Dix*, Der Entwurf der ISDN-Datenschutzrichtlinie, DuD 1997, 278; *Gridl* (Fn. 4), 258 ff.; *Ulf Brühann*, Europarechtliche Grundlagen, in: Roßnagel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 2.4, Rz. 56 ff.; *Peter Schaar*, Datenschutz im Internet, Rz. 110 ff.

²² *Peter Gola/Christoph Klug*, Grundzüge des Datenschutzrechts, 2003, 26.

²³ Hierzu sogleich im Text.

tene **Begriffsbestimmungen** erschließt. So stellt die Definition des Begriffs „Standortdaten“ in Art. 2 lit. c) RL 2002/58/EG ausschließlich auf die Bestimmbarkeit des Endgeräts eines Nutzers ab; auch die Definition der „Verkehrsdaten“ in Art. 2 lit. b) RL 2002/58/EG vermeidet den Bezug zu einer identifizierbaren Person. Art. 9 RL 2002/58/EG, der die Verarbeitung von Standortdaten regelt, greift mithin auch dann, wenn es um Daten nicht identifizierbarer Personen geht. Deutlich wird damit, dass die RL 2002/58/EG insofern einen Schritt weiter als die RL 95/46/EG geht, als bestimmte Daten auch dann geschützt sind, wenn es sich nicht um personenbezogene Daten, die eben einer identifizierbaren Person „zugeordnet“ werden können, im Sinne der RL 95/46/EG handelt. Insofern kann man von einer „dritten Generation“ datenschutzrechtlicher Regelungen²⁴ sprechen. Das Abstellen auf ein identifizierbares Objekt – und nicht mehr auf eine identifizierbare Person – erscheint im Zuge der Entwicklung neuer Technologien insofern ebenso sinnvoll wie notwendig, als über diese auch Personen betroffen sind – auch wenn diese als solche (noch) nicht identifizierbar im Sinne der RL 95/46/EG sind²⁵.

III. Bereichsspezifische Regelungen

Schließlich sind dem EU-Recht eine Reihe bereichsspezifischer Vorgaben zu entnehmen. Die in unserem Zusammenhang relevanten Grundsät-

²⁴ Erste Generation: Datenschutz als Teil der Schutz der Privatsphäre im Sinne des Art. 8 EMRK (s.o. B.I.); zweite Generation: Datenschutz als eigenständiges Ziel unabhängig von einem Eingriff in die Privatsphäre (Art. 8 Grundrechtecharta, RL 95/46, s.o. B.I.); dritte Generation: Schutz von Daten, die nicht einer bestimmten identifizierbaren Person zugeordnet werden können.

²⁵ Im vorliegenden Rahmen ist es jedoch nicht möglich, auf die Einzelheiten der datenschutzrechtlichen Herausforderungen der neuen Technologien einzugehen. Vgl. hierzu ausführlich *Yves Pouillet/Jean-Marc Dinant*, Rapport sur l'application des principes de protection des données aux réseaux mondiaux de télécommunication - L'autodétermination informationnelle à l'ère de l'Internet, Conseil de l'Europe, novembre 2004 ; T-PD (2004) 04 final.

ze finden sich dabei im Wesentlichen in der sog. „Dritten Säule“, die die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen regelt.

Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass es auch im Bereich der Ersten Säule bereichsspezifische datenschutzbezogene Regelungen gibt, insbesondere im Wirtschaftsrecht²⁶, die im Folgenden jedoch – ebenso wie die allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Gemeinschaft und ihre Organe – ausgespart werden sollen.

So enthalten die verschiedenen spezifischen Zusammenarbeitsformen im Rahmen der Dritten Säule jeweils – soweit dies als notwendig und sinnvoll angesehen wird – für das jeweilige Instrument geltende sektorielle datenschutzrechtliche Bestimmungen. Von besonderer Bedeutung sind hier zweifellos die im Rahmen von Europol und des Schengener Informationssystems anwendbaren Vorgaben, auf die in einem separaten Beitrag noch eingegangen wird²⁷.

Es gibt aber noch eine Reihe weiterer sektorieller Regelungen, so insbesondere die VO 2725/2000²⁸ (**Eurodac-Verordnung**) im Zusammenhang mit der VO 343/2003²⁹ („**Dublin II**“) zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaats für die Prüfung von Asylanträgen (die das Dubliner Übereinkommen ersetzt) und die datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Rahmen von „**Eurojust**“³⁰, der Europäischen Stelle für die justizielle Zusammenarbeit³¹.

²⁶ Hierzu etwa den Überblick bei *Brühmann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 12 ff.; umfassend zu den „Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft“ die systematische Übersicht bei *Michael Kloepper/Andreas Neun*, Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft, EuR 2000, 512 ff.

²⁷ Vgl. den Beitrag von *Thomas Wahl* in diesem Band.

²⁸ Verordnung 2725/2000 des Rates v. 11.12.2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316 v. 15.12.2000, 1. Vgl. auch Verordnung 407/2002 des Rates v. 28.2.2002 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur Verordnung 2725/2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 62 v. 5.3.2002, 1.

²⁹ Verordnung 343/2003 des Rates vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 v. 25.2.2003, 1.

³⁰ Beschluss 2002/187/JI des Rates vom 28.2.2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl. L 63 v. 6.3.2002, 1.

Hintergrund dieser sektoriellen Regelungen gerade in der Dritten Säule ist der Umstand, dass die allgemeinen Bestimmungen der RL 95/46/EG im Rahmen der polizeilichen Zusammenarbeit keine Anwendung finden³², so dass es notwendig war, in den jeweiligen Instrumenten die für sachgerecht erachteten datenschutzrechtlichen Garantien zu verankern.

Nur am Rande sei dabei darauf hingewiesen, dass in den jeweiligen Rechtsakten jeweils der Standard der **Konvention Nr. 108 des Europarates** zum Schutz des Einzelnen im Hinblick auf die automatische Verarbeitung personenbezogener Daten³³ zugrunde gelegt wird. Allerdings dürfte die „Harmonisierungswirkung“ der Konvention – deren Anwendungsbereich auf die automatisierte Datenverarbeitung von personenbezogenen Daten natürlicher Personen beschränkt ist – angesichts der Erweiterungs- und Einschränkungsmöglichkeiten sowie der zahlreichen offenen Formulierungen eher begrenzt sein³⁴.

Konsequenz dieser „Regelungstechnik“ datenschutzrechtlicher Garantien in der Dritten Säule ist eine gewisse Zersplitterung und Uneinheitlichkeit der garantierten Rechte – sowohl in materiell-rechtlicher Hinsicht als auch in Bezug auf Verfahren und Rechtsschutz³⁵. Weiter bleiben die

³¹ Dazu weiterführend: *Wolfgang Schomburg*, Eurojust neben Europol, *Kriminalistik* 2000, 13; *Robert Esser/Anna Lina Herbold*, Neue Wege für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen - Das Eurojust-Gesetz, *NJW* 2004, 2421; *Robert Esser*, Der Beitrag von Eurojust zur Bekämpfung des Terrorismus in Europa, *GA* 2004, 711; *Tile Milke*, Europol und Eurojust, 2003, 275 ff.

³² Zum Anwendungsbereich der RL 95/46/EG noch unten C.II.1.

³³ Diese ist unter www.conventions.coe.int/ im Internet abrufbar. Eine deutsche Übersetzung ist abgedruckt in *EuGRZ* 1981, 378.

³⁴ S. etwa die Bewertung der Konvention bei *Jean-Philippe Walter*, La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données, in: *Epiney/Freiermuth* (Hrsg.), *Datenschutz in der Schweiz und in Europa – La protection des données en Suisse et en Europe*, 1999, 83 (112 ff.); *Rolf H. Weber*, Grenzüberschreitender Datenverkehr, in: *Weber/Thürer/Zäch* (Hrsg.), *Datenschutz im europäischen Umfeld*, 1995, 83 (98); *Reinhard Ellger*, *Datenschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr*, 1990, 498 ff.

³⁵ Vgl. hierzu etwa *Eva Souhrada-Kirchmayer*, *Datenschutz in Schengen und Europol*, in: *Epiney/Freiermuth* (Hrsg.), *Datenschutz in der Schweiz und in Europa – La protection des données en Suisse et en Europe*, 1999, 45, 81 f.; *Ulf Brühmann*, *Sektorspezifischer Datenschutz in Europa*, *DuD* 2002, 359, 360; *Nikolaos Lavranos*, *Datenschutz in Europa – Am Beispiel der Datenschutzrichtlinien, des Schengen Information System (SIS) und Euro-*

Garantien häufig hinter dem Standard in der Ersten Säule zurück, und bei jedem neuen Instrument ist immer wieder zu diskutieren, ob und welche datenschutzrechtlichen Garantien eingeführt werden. Diese Situation ist nicht nur im Hinblick auf den teilweise nach der hier vertretenen Ansicht unzureichenden Schutzstandard³⁶, sondern darüber hinaus auch unter dem Gesichtspunkt damit einhergehender Rechtsunsicherheit über Auslegung und rechtliche Tragweite der verschiedenen datenschutzrechtlichen Bestimmungen unbefriedigend.

Vor diesem Hintergrund ist der Vorschlag der Kommission vom 4.10.2005 für einen Rahmenbeschluss des Rates über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden³⁷, sehr zu begrüßen. Der Beschluss soll sicherstellen, dass die Grundrechte und vor allem das Recht auf Schutz der Privatsphäre und auf Schutz personenbezogener Daten in der EU gewährleistet werden; weiter soll der Austausch sachdienlicher Informationen nicht durch Unterschiede beim Datenschutz verhindert werden³⁸. Der Vorschlag lehnt sich inhaltlich an die RL 95/46/EG an, wobei die Vorgaben aber für die polizeiliche Zusammenarbeit spezifiziert werden. Von Bedeutung ist weiter, dass auch hier unabhängige Kontrollstellen nach dem „Vorbild“ der RL 95/46/EG vorgesehen sind. Zu bedauern ist jedoch, dass Europol und Eurojust vom Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses ausgeschlossen sein sollen (Art. 3 Abs. 2).

C. Vorgaben der RL 95/46/EG

pol, DuD 1996, 400, 6; vgl. auch *den Boer*, Europe and the Art of International Police Co-operation, in: O’Keeffe/Twomey (Hrsg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty, 1995, 279, 288.

³⁶ Worauf hier jedoch nicht im Einzelnen eingegangen werden kann. Vgl. etwa die kritische Bewertung des Datenschutzstandards in der Europol-Konvention – auch im Vergleich zum Schengener Durchführungsübereinkommen – bei *Souhrada-Kirchmayer* (Fn. 35), 81; *Alexander Viethen*, Datenschutz als Aufgabe der EG, 2003, 61 f., jeweils m.w.N.

³⁷ KOM (2005) 475 endg.

³⁸ KOM (2005) 475 endg., 2. Diese doppelte Zielsetzung erinnert sehr an die ebenfalls in diese Richtung gehende dualistische Zielsetzung der RL 95/46/EG.

Die RL 95/46/EG war bereits Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Untersuchungen³⁹. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden nicht nochmals umfassend alle Vorgaben der RL 95/46/EG erschöpfend erörtert werden; vielmehr erscheint es für die Zwecke des vorliegenden Beitrages – Analyse der spezifischen Anforderungen der RL 95/46/EG im Rahmen ihrer „Umsetzung“ in der Schweiz – sachgerecht, nach einem Überblick über die der RL 95/46/EG zu entnehmenden Anforderungen (I.) vertiefter auf einige bislang noch nicht abschließend geklärte oder für die Schweiz besonders relevante Aspekte der rechtlichen Tragweite der RL 95/46/EG einzugehen (II.).

I. Die RL 95/46/EG im Überblick

Der RL 95/46/EG sind im Überblick verschiedene „Kategorien“ an Anforderungen an die „Umsetzung“ zu entnehmen, wobei insbesondere vier Aspekte von besonderer Bedeutung sein dürften⁴⁰: Vorgaben für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung (1.), Rechte der Betroffenen (2.), Ausnahmen und Einschränkungen (3.) sowie die Kontrolle der Einhaltung der rechtlichen Anforderungen (4.).

1. Zulässigkeit der Datenverarbeitung

Die Mitgliedstaaten haben im (weiten) Anwendungsbereich der RL 95/46/EG – der sich auf die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die Verarbeitung in einer Datei gespeicherten personenbezogenen Daten bezieht, womit die Unterscheidung zwischen automatisierter und manueller Verarbeitung weitgehend obsolet wird⁴¹ – sicherzustellen, dass die Verarbeitung personenbezoge-

³⁹ Vgl. etwa *Ulrich Dammann/Spiros Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, 1997; *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19); *von Burgsdorff*, Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie; *Gridl* (Fn. 4), 229 ff.; *Lavranos* (Fn. 35), 401 ff.; *Hans-Hermann Schild*, Die EG-Datenschutz-Richtlinie, EuZW 1996, 549; *Brühann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 15 ff.

⁴⁰ Vgl. ansonsten zur rechtlichen Tragweite der RL 95/46/EG die Nachweise in Fn. 39.

⁴¹ Zum sachlichen Anwendungsbereich auch noch unten C.II.1.

ner Daten zulässig ist, was durch Art. 6 und 7 RL 95/46/EG geregelt ist. Art. 8 RL 95/46/EG sind besondere Bestimmungen über sensible Daten zu entnehmen.

Von Bedeutung ist dabei die Unterscheidung zwischen Art. 6 und Art. 7 RL 95/46/EG: Art. 6 RL 95/46/EG sind die allgemein geltenden Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung zu entnehmen, die in jedem Fall erfüllt sein müssen; Art. 7 RL 95/46/EG hingegen kommt von Vornher ein erst dann zum Zuge, wenn die Anforderungen des Art. 6 RL 95/46/EG erfüllt sind und determiniert die Rechtmäßigkeit der konkreten Verarbeitung⁴².

a) *Allgemeine Anforderungen: Art. 6 RL 95/46/EG*

Art. 6 RL 95/46/EG formuliert die allgemeinen materiellen Anforderungen an die Zulässigkeit jeder Datenverarbeitung (Grundsätze der Rechtmäßigkeit und von Treu und Glauben, Zweckbindung, Verhältnismäßigkeit).

Gesondert hingewiesen sei auf das in Art. 6 Abs. 1 lit. b, c RL 95/46/EG verankerte **Zweckbestimmungsprinzip**, wonach personenbezogene Daten nur für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden dürfen. Die Zweckbindung muss also schon bei der Erhebung – und nicht erst bei der Verarbeitung oder Speicherung – vorliegen bzw. festgelegt werden⁴³ und sie muss hinreichend bestimmt sein, so dass der Betroffene erkennen kann, wofür seine Daten verarbeitet werden⁴⁴; ggf. vorliegende Unklarheiten ziehen die Unzulässigkeit der Datenverarbeitung nach sich und gehen damit zu Lasten des Verarbeiters⁴⁵. Die Daten müssen den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sein und dürfen nicht darüber hinausgehen. Eine Zweckänderung ist nur erlaubt, wenn sie mit der ursprünglichen Zweckbestimmung vereinbar ist⁴⁶; insofern wird der Grundsatz der Zweckbindung also nur eingeschränkt realisiert. Es ist nicht zu verkennen, dass angesichts der Offenheit des Begriffs der „Vereinbarkeit“ mit dem ursprünglichen Zweck die Gefahr

⁴² Vgl. zu dieser Unterscheidung auch etwa von *Burgsdorff* (Fn. 39), 58.

⁴³ *Lavranos* (Fn. 35), 402; *Brühmann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 28; *Kübler* (Fn. 4), 68, die darauf hinweist, dass die RL 95/46/EG damit über die Vorgaben der DSK hinausgeht.

⁴⁴ So dass lediglich allgemeine und vage Umschreibungen nicht genügen, vgl. *Kübler* (Fn. 4), 68.

⁴⁵ Vgl. *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 6, Rz. 8, 13.

⁴⁶ *Lavranos* (Fn. 35), 402.

einer nicht unerheblichen Verwässerung des Zweckbindungsprinzips einhergeht.

b) *Anforderungen an die Verarbeitung: Art. 7 RL 95/46/EG*

Weiter ist sicherzustellen, dass jede Verarbeitung personenbezogener Daten die in Art. 7 RL 95/46/EG formulierten zusätzlichen Voraussetzungen – die im Wesentlichen die verschiedenen Konstellationen, bei deren Vorliegen eine Datenverarbeitung möglich ist, betreffen und nach der hier vertretenen Ansicht grundsätzlich entweder eine Einwilligung der Betroffenen oder die Existenz einer gesetzlichen Grundlage implizieren⁴⁷ – erfüllt. Die Bestimmung geht dabei insofern von einem **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** aus⁴⁸, als eine Datenverarbeitung grundsätzlich verboten ist und ihre Zulässigkeit damit vom Bestehen einer Rechtsgrundlage abhängt⁴⁹, die ihrerseits wiederum den Vorgaben des Art. 7 RL 95/46/EG genügen muss.

Der EuGH hatte sich in den verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01⁵⁰ mit der Auslegung der Art. 6 Abs. 1 lit. c und Art. 7 lit. c, e RL 95/46/EG – die jeweils in verschiedener Form und in unterschiedlichem Zusammenhang auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip Bezug nehmen⁵¹ – zu befassen. Zur Debatte stand die Offenlegung der Höhe der Jahreseinkommen (bei Überschreiten eines bestimmten Betrages) sowie die Namen der Bezüger. Nach Ansicht des EuGH stehen die genannten Richtlinienbestimmungen – die unmittelbar anwendbar seien – einer solchen Offenlegung nicht entgegen, sofern die namentliche Veröffentlichung der Jahreseinkommen und ihrer Bezüger im Hinblick auf das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel der ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig und angemessen sei, was die nationalen Gerichte zu prüfen hätten, wobei der EuGH aber diese Verhältnismäßigkeitsprüfung in weiten

⁴⁷ Zur Frage der gesetzlichen Grundlage auch noch unten C.II.3.

⁴⁸ *Gridl* (Fn. 4), 239; *Ferdinand Kopp*, Tendenzen der Harmonisierung des Datenschutzrechts in Europa, DuD 1995, 204, 208.

⁴⁹ *Kopp* (Fn. 48), 208.

⁵⁰ EuGH, verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01, *Rechnungshof ./. Österreichischer Rundfunk* (Fn. 5), Rz. 64 ff.

⁵¹ S. denn auch *Kübler* (Fn. 4), 71 f.; *Dressel* (Fn. 5), 259, die darauf hinweisen, dass für jeden Einzelfall eine Erforderlichkeitsprüfung stattzufinden habe.

Teilen vorzeichnet, indem einige Eckpunkte (insbesondere mögliche mildere Maßnahmen) formuliert werden⁵².

c) *Besondere Bestimmungen für sensible Daten: Art. 8 RL 95/46/EG*

Für sensible Daten sind die strengeren Voraussetzungen des Art. 8 RL 95/46/EG zu beachten. Danach ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, aus denen sich die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit ergeben, sowie die Verarbeitung von Daten über Sexualleben und Gesundheit⁵³ grundsätzlich verboten.

⁵² Bemerkenswert ist, dass der EuGH die fragliche österreichische Regelung zunächst im Einzelnen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK prüft, wobei er für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs gewisse Anhaltspunkte formuliert, die eigentliche Prüfung aber den nationalen Gerichten überantwortet. Der EuGH schließt dann (Rz. 91 ff.), dass eine Unvereinbarkeit mit Art. 8 EMRK jedenfalls auch zu einer Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 lit. c und Art. 7 lit. c, e RL 95/46/EG führen müsse, da diese Bestimmungen ebenfalls auf die Verhältnismäßigkeit abstellen. Dieser Ansatz ist eine konkrete Auswirkung der grundrechtskonformen Auslegung der RL 95/46/EG, wobei zu beachten ist, dass der Maßstab der Verhältnismäßigkeit unabhängig von einem Eingriff in die Privatsphäre anwendbar ist (sofern der Anwendungsbereich der RL 95/46/EG eröffnet ist). Letztlich ist nicht zu verkennen, dass diese grundrechtskonforme Auslegung der RL 95/46/EG zu einer Art „Grundrechtsschutz durch Richtlinien“ führt, vgl. *Schorkopf* (Fn. 5), § 15, Rz. 44; *Siemen* (Fn. 17), 307, 314 f., die davon spricht, dass die RL 95/46/EG eine Rolle bei der Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte spiele bzw. als „Vehikel“ diene, um eine Überprüfung der Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit der EMRK vornehmen zu können, wobei die Formulierung etwas missverständlich ist: In der Sache geht es um eine grundrechtskonforme Auslegung einer Richtlinie. S. in diesem Zusammenhang auch *Bernsdorff* (Fn. 17), Art. 8, Rz. 2, der darauf hinweist, dass sich Art. 8 EMRK von der RL 95/46/EG inspiriert habe.

⁵³ Dabei sind unter Daten über Gesundheit alle Aspekte der menschlichen Gesundheit (in körperlicher und psychischer Hinsicht) zu verstehen, unter Einschluss (vermeintlich) „unwichtiger“ Informationen. Vgl. EuGH, Rs. C-101/01, *Lindqvist*, Slg. 2003, I-12971, Rz. 50 f.

Die Liste erinnert stark an den Grundsatz Nr. 5 der UN-Richtlinien⁵⁴ und weist Parallelen zu Art. 6 der DSK des Europarates⁵⁵ auf. Hinzuweisen ist auf den Umstand, dass die Definition der sensiblen Daten aber auch Fragen aufwirft, gerade im Zuge der Anwendung neuer Technologien: So fragt es sich etwa, ob Videoaufnahmen, auf denen Gesichter erkennbar sind, die Rückschluss auf die ethnische Zugehörigkeit erlauben, sensible Daten im Sinne des Art. 8 RL 95/46/EG enthalten⁵⁶.

Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot des Art. 8 Abs. 1 RL 95/46/EG sind nur in klar umschriebenen Fällen möglich, nämlich

- wenn der Betroffene eingewilligt hat (lit. a);
- wenn die Verarbeitung erforderlich ist für die Berücksichtigung der Rechte und Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, sofern dies nach nationalem Recht, das „angemessene Garantien“ vorsieht, zulässig ist (lit. b);
- zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder eines Dritten (lit. c);
- wenn die Verarbeitung auf der Grundlage angemessener Garantien durch gemeinnützige Organisationen, politische Parteien, etc. erfolgt und sich nur auf Mitglieder und andere Kontaktpersonen bezieht (lit. d);
- wenn die betroffene Person die Daten selbst öffentlich zugänglich gemacht hat oder diese zur Durchsetzung gerichtlicher Ansprüche notwendig sind (lit. e).

Insoweit ist Art. 8 RL 95/46/EG *lex specialis* zu den Ausnahmetatbeständen des Art. 7 RL 95/46/EG⁵⁷.

Art. 8 Abs. 3-5 RL 95/46/EG enthalten noch weitere Ausnahmetatbestände: So ist eine Verarbeitung nach Art. 8 Abs. 3 RL 95/46/EG möglich, wenn die personenbezogenen Daten der **Gesundheitsvorsorge** oder ähnlichen medizinischen Zwecken dienen und von ärztlichem Personal verarbeitet werden, das einer Geheimhaltungspflicht unterliegt. Aus Gründen des **öffentlichen Inte-**

⁵⁴ „Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files“, Doc. E/CN.4/1990/72, angenommen durch die Generalversammlung in der Resolution 45/95 vom 4.12.1990. Im Internet abrufbar unter <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/71.htm>. Eine deutsche Version ist erhältlich unter http://www.datenschutz-berlin.de/recht/int/uno/gl_pbdde.htm.

⁵⁵ Vgl. Fn. 33.

⁵⁶ Zur Problematik etwa Andenas/Zleptnig (Fn. 16), 776 f., mit Hinweisen auf die unterschiedliche Umsetzung in den Mitgliedstaaten.

⁵⁷ Gridl (Fn. 4), 239.

resses und vorbehaltlich angemessener Garantien können weitere Ausnahmen vorgesehen werden (Art. 8 Abs. 4). Die Verarbeitung von Daten, die **Straftaten**, strafrechtliche Verurteilungen oder Sicherungsmaßnahmen betreffen, darf nur unter behördlicher Aufsicht oder in durch Gesetz bestimmten begrenzten Fällen erfolgen (Art. 8 Abs. 5). In den in den Absätzen 4 und 5 genannten Situationen muss die **Kommission** informiert werden (Art. 8 Abs. 6).

Aufgrund dieser zahlreichen, recht unübersichtlichen⁵⁸ und teilweise wenig präzisen Ausnahmetatbestände⁵⁹ wird den Mitgliedstaaten letztlich in nur begrenzt voraussehbarer Weise die Möglichkeit eingeräumt, den grundsätzlich in Art. 8 Abs. 1 RL 95/46/EG formulierten Schutzstandard zu relativieren⁶⁰. Damit soll nicht die Notwendigkeit bestritten werden, hier Ausnahmen vorzusehen; allerdings hätte nach der hier vertretenen Ansicht eine präzisere Umschreibung den Vorteil mit sich gebracht, dass die Ausnahmen voraussehbarer und damit auch die Angleichung des Datenschutzniveaus in den Mitgliedstaaten effektiver wäre.

d) Weitere Anforderungen

Neben den erwähnten grundsätzlichen Anforderungen der RL 95/46/EG an die Datenverarbeitung sind noch einige weitere Bestimmungen in diesem Zusammenhang zu nennen:

⁵⁸ Die Unübersichtlichkeit beruht insbesondere darauf, dass Ausnahmetatbestände geschaffen werden, deren Heranziehung dann ihrerseits wieder eingeschränkt wird, wobei diese Einschränkungen (etwa „angemessene Garantien“ oder Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips) aber für die verschiedenen Ausnahmetatbestände unterschiedlich ausfallen. Vgl. zu diesem Aspekt auch etwa *Herbert Burkert*, Internationale Grundlagen, in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 2.3, Rz. 50; s. auch *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 8, Rz. 2.

⁵⁹ S. etwa die Formulierung in Art. 8 Abs. 2 lit. b (Verweis auf einzelstaatliches Recht, das „angemessene Garantien“ vorsieht) und insbesondere die „Generalklausel“ in Art. 8 Abs. 4 RL 95/46/EG, wonach allgemein „vorbehaltlich angemessener Garantien aus Gründen eines wichtigen öffentlichen Interesses“ Ausnahmen vorgesehen werden können. Auch aufgrund von Art. 8 Abs. 5 RL 95/46/EG sind wenig präzisierte Ausnahmen möglich.

⁶⁰ Vgl. insoweit auch die Bemerkung von *Kübler* (Fn. 4), 75, wonach es letztlich auch bei Art. 8 RL 95/46/EG auf die in Art. 6, 7 RL 95/46/EG formulierten Anforderungen ankomme.

- Personen dürfen grundsätzlich keiner Einzelentscheidung unterworfen werden, die auf einer vollständig automatisierten Verarbeitung von Daten und auf einer Bewertung einzelner Aspekte der Person beruht (Art. 15 RL 95/46/EG).
- Entsprechend Art. 16 und 17 RL 95/46/EG ist die Vertraulichkeit und Sicherheit der Datenverarbeitung sicherzustellen.
- Die formellen Verarbeitungsbedingungen sind zu gewährleisten: So ist die Meldung von Verarbeitungen entsprechend der Art. 18 ff. RL 95/46/EG vorzusehen. Außerdem sind die Verarbeitungen zu definieren, bei denen aufgrund spezifischer Risiken eine Vorabkontrolle (Art. 20 RL 95/46/EG) notwendig ist.
- Die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer ist entsprechend den Anforderungen der Art. 25 f. RL 95/46/EG zu regeln.

2. Rechte der Betroffenen

Die Rechte der Betroffenen ergeben sich aus den Art. 10, 11, 12, 14 RL 95/46/EG, wobei zwischen Informationsrechten, Auskunftsrechten, dem Widerspruchsrecht und Bestimmungen über Rechtsschutz, Haftung und Sanktionen unterschieden werden kann.

Die Rechte aus Art. 10, 11, 12 und 14 RL 95/46/EG (Informations-, Berichtigungs-, Löschungs-, Sperrungs-, Auskunfts- und Widerspruchsrechte) sind in den Fällen der Nichtumsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten **gegenüber staatlichen Datenverarbeitern unmittelbar anwendbar**⁶¹.

- Art. 10 und 11 RL 95/46/EG sehen **Informationsrechte** für Betroffene vor, wobei dieses Recht unterschiedlich ausgestaltet ist, je nachdem, ob die Daten beim Betroffenen selbst erhoben werden oder aber **nicht bei ihm selbst erhoben** werden bzw. wenn die **bei ihm erhobenen Daten nachträglich an Dritte weitergegeben** werden. Der Unterschied bezieht sich aber weniger auf den Umfang des Rechts als auf den Zeitpunkt der Übermittlung⁶². Weiter kommt der Informationsanspruch bei der zweiten Alternative nicht zum Zuge, wenn die Information der betroffenen Person unmöglich ist,

⁶¹ Gridl (Fn. 4), 245.

⁶² Im Einzelnen hierzu Dammann/Simitis (Fn. 39), Art. 11, Rz. 2; Ehmann/Helfrich (Fn. 19), Art. 10, Rz. 2.

einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert oder die Speicherung oder Weitergabe durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 11 Abs. 2 RL 95/46/EG)⁶³.

- Nach Art. 12 lit. a RL 95/46/EG hat die betroffene Person das Recht, von Verantwortlichen in angemessenen Abständen, ohne unzumutbare Verzögerung oder übermäßige Kosten **Auskunft** darüber zu erhalten, ob es eine ihn betreffende Datenverarbeitung gibt, welche Zweckbestimmung sie hat, wer der Empfänger der Daten ist, welche Daten Gegenstand der Verarbeitung sind, woher diese kommen und wie die Verarbeitung (im Falle automatischer Entscheidungen) logisch aufgebaut ist⁶⁴. Weiter hat die betroffene Person ein **Recht auf Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten**, deren Verarbeitung nicht den Bestimmungen der Richtlinie entspricht (Art. 12 lit. b RL 95/46/EG).
- Nach Art. 14 lit. a RL 95/64 ist ein **Widerspruchsrecht des Betroffenen** vorzusehen, das sogar bei einer grundsätzlich rechtmäßigen Verarbeitung einschlägig sein muss⁶⁵.

Die Mitgliedstaaten müssen das Widerspruchsrecht allerdings zwingend nur („zumindest“) für die Fälle der Verarbeitung im öffentlichen Interesse (Art. 7 lit. e) und im berechtigten Interesse des Verantwortlichen (Art. 7 lit. f) vorsehen und dürfen es in bestimmten Fällen⁶⁶ ausschließen. Die Norm hat daher den Charakter einer Mindestvorschrift⁶⁷.

Im Falle eines berechtigten Widerspruchs kann sich die vom für die Verarbeitung Verantwortlichen vorgenommene Verarbeitung nicht

⁶³ Dazu näher *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 11, Rz. 5 ff.; *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 11, Rz. 16 ff., wobei letztere in Bezug auf die Voraussetzungen des Vorliegens einer Unmöglichkeit der Erfüllung der Informationspflicht eine engere Auffassung als erstere vertreten.

⁶⁴ Ausführlich zur Reichweite dieses Rechts *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 12, Rz. 10 ff.

⁶⁵ *Gridl* (Fn. 4), 245; *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 14, Rz. 7. Ausführlich und instruktiv zur Bedeutung des Widerspruchsrechts *Kübler* (Fn. 4), 81 ff.

⁶⁶ Nämlich bei entgegenstehendem nationalem Recht, wobei diese Ausnahme aber wohl nur dann zum Zuge kommen kann, wenn die in der Richtlinie selbst enthaltenen Abwägungsgrundsätze beachtet werden, vgl. *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 14, Rz. 18 ff.; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 14, Rz. 3.

⁶⁷ *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 14, Rz. 8.

mehr auf diese Daten beziehen, womit die Rechtswirkung grundsätzlich *ex nunc* eintritt⁶⁸.

- Art. 22 RL 95/46/EG ist eine Rechtsbehelfsgarantie zu entnehmen: Jede Person muss gegen die Verletzung der Rechte, die ihr durch die für die betreffende Verarbeitung geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften garantiert sind, bei Gericht einen **Rechtsbehelf** einlegen können.

Diese Rechtsweggarantie bezieht sich auf die Gesamtheit der den Einzelnen auf der Grundlage der RL 95/46/EG einzuräumenden Rechte⁶⁹.

Falls ihr wegen einer rechtswidrigen Verarbeitung ein Schaden entstanden ist, muss die betroffene Person das Recht haben, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen **Schadenersatz** zu verlangen (Art. 23 Abs. 1 RL 95/46/EG). Dabei besteht eine **Haftung für vermutetes Verschulden**, von der sich der Verantwortliche exkulpieren kann, wenn er nachweist, dass der Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, ihm nicht zu Last gelegt werden kann (Art. 23 Abs. 2 RL 95/46/EG).

Zusätzlich sieht Art. 24 RL 95/46/EG vor, dass die Mitgliedstaaten **geeignete Maßnahmen** ergreifen, um die volle Anwendung der Richtlinie sicherzustellen, und insbesondere auch die **Sanktionen** festlegen, die bei Verstößen gegen die Richtlinie anzuwenden sind⁷⁰.

3. *Ausnahmen und Einschränkungen*

Art. 13 Abs. 1 RL 95/46/EG sieht die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten vor, bestimmte Kategorien von sich aus der Richtlinie ergebenden Pflichten bzw. Rechten unter gewissen Voraussetzungen einzuschränken. Die Regelung ist abschließender Natur, so dass weitergehende Ausnahmen oder Einschränkungen nicht mit den Vorgaben der RL 95/46/EG in Einklang stehen⁷¹.

⁶⁸ Hierzu *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 14, Rz. 21 ff.; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 14, Rz. 4.

⁶⁹ Vgl. nur *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 22, Rz. 3 ff.

⁷⁰ Damit wird ein zusätzlicher Schutz der Betroffenen erwirkt. Vgl. *Gridl* (Fn. 4), 247.

⁷¹ *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 13, Rz. 3.

Der **Anwendungsbereich** dieser Einschränkungsmöglichkeiten erstreckt sich auf folgende Bestimmungen der RL 95/46/EG:

- Art. 6 Abs. 1 (allgemeine Grundsätze der Datenverarbeitung)⁷²;
- Art. 10, 11 Abs. 1 (Informationsrechte)⁷³;
- Art. 12 (Auskunfts-, Berichtigungs-, Löschungs- und Sperrrecht)⁷⁴;
- Art. 21 (Grundsätze der Öffentlichkeit und Verfügbarkeit, insbesondere von Registern).

Weiter hat der betreffende Mitgliedstaat die Einschränkungen durch „**Rechtsvorschrift**“ vorzusehen, worunter wohl ein Gesetz im materiellen oder formellen Sinn zu verstehen ist.

In materieller Hinsicht ist eine Einschränkung der Anwendung bzw. Maßgeblichkeit der genannten Bestimmungen der Richtlinie nur zulässig, wenn eine solche „notwendig“ – womit wohl auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip Bezug genommen wird⁷⁵ – ist, um eine der in Art. 13 Abs. 1 RL 95/46/EG Zielsetzungen zu verwirklichen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um folgende Zielsetzungen⁷⁶:

- Sicherheit des Staates (lit. a);
 - Landesverteidigung (lit. b);
 - öffentliche Sicherheit (lit. c);
 - Aufrechterhaltung der Verbrechensvermeidung und -bekämpfung (lit. d);
 - wirtschaftliche und finanzielle Interesse eines Mitgliedstaates oder der Union (lit. e);
 - Rechte und Freiheiten des Betroffenen und anderer Personen (lit. g).
- Insbesondere angesichts des Ziels der Richtlinie, ein einheitliches europäisches Datenschutzniveau zu erreichen, erscheint diese Regelung in dieser Form paradox: Sie ermöglicht es den Mitgliedstaaten, bei Vorliegen einer weiten Palette von teilweise sehr weit umschriebenen Gründen von wesentlichen Grundsätzen der Richtlinie – wobei hier sicherlich die

⁷² Hierzu oben C.I.1.a).

⁷³ Hierzu oben C.I.2.

⁷⁴ Hierzu oben C.I.2.

⁷⁵ S. auch *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 13, Rz. 20 f.; *Kübler* (Fn. 4), 91 f., die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hier eine große Bedeutung beimessen.

⁷⁶ Dazu im Einzelnen *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 13, Rz. 6 ff.; *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 13, Rz. 26 ff.

Prinzipien des Art. 6 Abs. 1 RL 95/46/EG sowie die sich aus Art. 10, 11 und 12 RL 95/46/EG ergebenden Rechte von besonderer Bedeutung sind – abzuweichen. Letztlich birgt diese Bestimmung vor diesem Hintergrund die Gefahr der Aushöhlung der grundsätzlich maßgeblichen Standards des europäischen Datenschutzrechts⁷⁷ sowie der Entstehung bzw. Weitergeltung ggf. sehr unterschiedlicher Schutzstandards in den verschiedenen Mitgliedstaaten, was einer der Zielsetzungen der RL 95/46/EG – der Harmonisierung der Schutzniveaus in den Mitgliedstaaten – zuwiderläuft.

Diese Feststellung wird allerdings etwas durch den Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmen⁷⁸ sowie das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit gemildert, woraus zutreffenderweise gefolgert wird, dass der pauschale Ausschluss bestimmter Aufgabengebiete nicht von Art. 13 RL 95/46/EG gedeckt wäre und der Ausschluss nur solange und soweit berechtigt ist, wie er für die Verfolgung der genannten Ziele erforderlich ist⁷⁹. Allerdings bleiben gewisse Unschärfen bestehen.

4. Kontrolle

Nach Art. 28 Abs. 1 RL 95/46/EG sind eine oder mehrere Kontrollstellen vorzusehen, die über die in Art. 28 Abs. 2, 3 RL 95/46/EG formulierten Befugnisse verfügen, wobei ihnen insbesondere Eingriffsbefugnisse gegenüber den für eine Verarbeitung Verantwortlichen zukommen muss. Hierauf wird im Einzelnen zurückzukommen sein⁸⁰.

II. Ausgewählte Aspekte der rechtlichen Tragweite der RL 95/46/EG

1. Reichweite des sachlichen Anwendungsbereichs des RL 95/46/EG

⁷⁷ Ehmann/Helfrich (Fn. 19), Art. 13, Rz. 2 f.; Dammann/Simitis (Fn. 39), Einleitung, Rz. 46; Simitis, NJW 1997, 281 (286); Dressel (Fn. 5), 280 ff.

⁷⁸ Ausdrücklich für Art. 13 RL 95/46/EG Kübler (Fn. 4), 92.

⁷⁹ Vgl. Kübler (Fn. 4), 91 f.; Ehmann/Helfrich (Fn. 19), Art. 13, Rz. 20; Dammann/Simitis (Fn. 39), Art. 13, Rz. 4.

⁸⁰ S. sogleich unten C.II.4.

In Bezug auf den sachlichen Anwendungsbereich der RL 95/46/EG ist Art. 3 RL 95/46/EG zentral, der für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der RL 95/46/EG zwischen zwei „Konstellationen“ unterscheidet:

- Im Falle **automatisierter Verarbeitung** personenbezogener Daten⁸¹ ist die Richtlinie jedenfalls anwendbar; sobald auch nur Teile einer Verarbeitungsreihe automatisiert erfolgen, unterliegt die gesamte Verarbeitungsreihe der Richtlinie⁸².

Die Wiedergabe von Informationen auf einer Internetseite ist jedenfalls automatisiert, da es nach dem gegenwärtigen technischen Verfahren eines Hochladens der jeweiligen Seite auf einen Server sowie der erforderlichen Vorgänge bedarf, um diese Seite den mit dem Internet verbundenen Personen zugänglich zu machen, Vorgänge, die zumindest teilweise in automatisierter Form erfolgen⁸³. Daraus folgt, dass das Aufladen einer Internetseite, die auf verschiedene Personen hinweist und diese durch die Namensnennung oder auf andere Weise identifiziert, in den Anwendungsbereich der RL 95/46/EG fällt.

- Bei **manueller Verarbeitung** von personenbezogenen Daten ist hingegen Voraussetzung, dass die Daten in **Dateien** gespeichert sind oder gespeichert werden sollen⁸⁴.

Klassische Akten, die keine strukturierten personenbezogenen Datensammlungen enthalten, werden daher grundsätzlich nicht von der Richtlinie erfasst⁸⁵. Hingegen sind „strukturierte Akten“ – also solche, die aufgrund von

⁸¹ Vgl. auch die Legaldefinition der personenbezogenen Daten in Art. 2 lit. a, wonach hierunter „alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person“ zu verstehen sind. Personenbezogene Daten sind also alle Informationen über eine natürliche Person unabhängig davon, welchen Aspekt der Person – zum Beispiel den beruflichen oder privaten Bereich, Eigenschaften, Kenntnisse, physiologische Merkmale, wirtschaftliche Verhältnisse oder Elemente der persönlichen Lebensgeschichte – sie betreffen. Bei der Bestimmbarkeit der Person wird der direkten Identifizierung (etwa durch eine Kennnummer) die Möglichkeit der indirekten Identifizierung (über die Zuordnung zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck der Identität der Person sind) gleichgestellt.

⁸² Vgl. *Kopp* (Fn. 48), 207.

⁸³ EuGH, Rs. C-101/01, *Lindqvist* (Fn. 53), Rz. 26. Zustimmend etwa *Ludovic Coudray*, Case Law, CMLRev. 2004, 1361 (1370 ff.).

⁸⁴ *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 3, Rz. 8; *Viethen* (Fn. 36), 39; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 3, Rz. 5.

⁸⁵ *Lavranos* (Fn. 35), 402, m.w.N. Näher dazu auch *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 3, Rz. 12 ff., Art. 2, Rz. 32 f.; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 2, Rz. 8.

Aktenzeichen, Schlüsseln oder sonstigen Verfahren einen strukturierten und damit leichten Zugriff auf Daten ermöglichen – auf der Grundlage der Definition des Begriffs der Dateien in Art. 2 RL 95/46/EG erfasst⁸⁶. Die Grenze des (Nicht-) Einbezugs von Akten und Aktensammlung verläuft damit zwischen (wenn auch nur minimal) strukturierten und unstrukturierten Sammlungen, so dass Akten, die etwa nach Name oder Beruf geordnet sind, in den Anwendungsbereich der RL 95/46/EG fallen, während dies bei aufeinander gestapelten Klarsichthüllen über bestimmte Themen, in die Dokumente einfach „hineingesteckt“ werden, nicht der Fall ist⁸⁷.

Der Schutz beginnt nicht erst mit der physischen Einfügung personenbezogener Daten in eine Datei, sondern bereits mit der Erhebung, wenn vorgesehen ist, dass die Daten später in eine Datei aufgenommen werden sollen. Steht noch nicht fest, ob dies erfolgen soll, reicht es aus, wenn nach dem Zuschnitt der erfolgten oder beabsichtigten Verarbeitung und den bei dieser Verarbeitung bestehenden Gepflogenheiten objektiv eine dateiförmige Verarbeitung zu erwarten ist⁸⁸.

Insgesamt spielt damit die Unterscheidung zwischen manueller und automatischer Datenverarbeitung im Rahmen der RL 95/46/EG kaum noch eine Rolle; vielmehr dürfte sie auf der Grundlage der skizzierten Kriterien auch auf die meisten manuellen Verarbeitungen Anwendung finden⁸⁹.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendbarkeit der RL 95/46/EG nicht von der Existenz eines irgendwie gearteten grenzüberschreitenden Bezugs abhängt: Zwar wurde die Richtlinie auch zur Verwirklichung des Binnenmarktes erlassen, und es ist sicherlich kaum zu bestreiten, dass sie die Bedingungen für Funktionieren und Errichtung des Binnenmarktes verbessert, führt sie doch zu einer Angleichung des Datenschutzniveaus in den Mitgliedstaaten mit der Folge der Erleichterung des grenzüberschreitenden Kommunikationsflusses. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Richtlinie nur im Falle des Bestehens eines grenzüberschreitenden Bezugs anwendbar wäre. Dies würde zu Ungewissheiten und letztlich Zufälligkeiten hinsichtlich der Anwendbarkeit der Richtlinie führen. Im Übrigen sind auch Art. 3 Abs. 1 RL 95/46/EG keinerlei Anhaltspunkte

⁸⁶ *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 1, Rz. 16, Art. 2, Rz. 33 ff.

⁸⁷ *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Einleitung, Rz. 48.

⁸⁸ Ebenso *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 3, Rz. 5.

⁸⁹ Ähnlich *Burkert* (Fn. 58), Kap. 2.3, B, V, Rz. 44.

darüber zu entnehmen, dass ein grenzüberschreitender Bezug eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinie wäre und dass ein solches Erfordernis die Verwirklichung eines Teils der Zielsetzungen der RL 95/46/EG in Frage stellte.⁹⁰

2. Charakter der RL 95/46/EG als „Mindestvorschrift“

Nach Art. 5 RL 95/46/EG – der das „Herzstück“ der RL 95/46/EG einleitet, das die „allgemeinen Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten“ formuliert⁹¹ – bestimmen die Mitgliedstaaten nach „Maßgabe“ des Kap. II RL 95/46/EG die Voraussetzungen näher, unter denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist. Diese Formulierung bringt jedenfalls zum Ausdruck, dass die Vorgaben der Richtlinie im Einzelnen noch der Ausfüllung bedürfen und jedenfalls den Mitgliedstaaten in verschiedenen Punkten ein recht weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird⁹².

Darüber hinaus fragt es sich aber, ob man ihr auch entnehmen kann, dass die RL 95/46/EG grundsätzlich nur Mindeststandards in Bezug auf das Datenschutzniveau formuliert, so dass es den Mitgliedstaaten freisteht, strengere Anforderungen zu formulieren. Diese Frage stellt sich nicht nur in Bezug auf die Vorgaben des Kap. II RL 95/46/EG, sondern auch

⁹⁰ Vgl. zu all diesen Erwägungen EuGH, verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01, *Rechnungshof ./. Österreichischer Rundfunk* (Fn. 5), Rz. 39 ff. Diese Rechtsprechung bestätigend EuGH, Rs. C-101/01, *Lindqvist* (Fn. 53), Rz. 40 ff., wonach auch der Klausel in Art. 3 Abs. 2 erster Spiegelstrich RL 95/46/EG, nach der die Richtlinie keine Anwendung auf Tätigkeiten findet, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, nichts anderes zu entnehmen sei. Zustimmend etwa *Coudray* (Rz. 84), 1368 ff.

⁹¹ *Schild*, (Fn. 39), 550; *Gridl* (Fn. 4), 238.

⁹² Vgl. EuGH, Rs. C-101/01, *Lindqvist* (Fn. 53), Rz. 97. Vgl. in diesem Zusammenhang etwa *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 5, Rz. 1, die darauf hinweisen, dass die Richtlinie ihre eigene Ausfüllungsbedürftigkeit unterstreiche und insofern nicht den Abschluss, sondern den Beginn der Harmonisierung bilde. Die Richtlinie bekenne sich damit indirekt zu einer Vielfalt von Lösungsformen und differenzierten Wertungen. Unklar bleibt dabei, in welche Richtung diese „Ausfüllung“ im Einzelnen gehen kann. S. auch *Hatje* (Fn. 5), 210.

hinsichtlich anderer Bestimmungen der RL 95/46/EG, etwa diejenigen über die Weitergabe von Daten in Drittstaaten (Art. 25 und 26 RL 95/46/EG).

Der EuGH äußerte sich in der Rs. C-101/01⁹³ zu dieser Frage und hielt (lediglich) unter Hinweis auf die 10. Begründungserwägung der RL 95/46/EG, wonach ein hohes Schutzniveau sichergestellt werden solle, fest, dass die RL 95/46/EG das Schutzniveau verbindlich festschreibe. Zwar werde den Mitgliedstaaten durch verschiedene Bestimmungen der RL 95/46/EG ein gewisser Gestaltungsspielraum eingeräumt; in diesem Rahmen aber seien die Vorgaben der RL 95/46/EG abschließend, so dass die Mitgliedstaaten kein höheres Schutzniveau anlegen dürften.

Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen; insbesondere ist die Bezugnahme auf die 10. Begründungserwägung der RL 95/46/EG insofern unzureichend, als damit die Frage nach der Anlegung eines (noch) höheren Schutzniveaus nicht obsolet wird. Vielmehr legt gerade Art. 5 RL 95/46/EG die Auslegung der RL 95/46/EG als Mindestvorschrift nahe: Denn Richtlinien sind bereits per definitionem „ausfüllungsbedürftig“, da die Art der Verwirklichung ihrer Zielsetzungen den Mitgliedstaaten obliegt (Art. 249 Abs. 3 EGV). Vor diesem Hintergrund muss der Formulierung in Art. 5 RL 95/46/EG, dass die Mitgliedstaaten die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten näher zu bestimmen haben, ein weitergehender Sinn zukommen, der – soweit ersichtlich – nur darin gesehen werden kann, dass die Mitgliedstaaten im Verhältnis zu den durch die Richtlinie formulierten Vorgaben strengere Anforderungen an die Verarbeitung personenbezogener Daten stellen können, so dass jedenfalls die in Kap. II RL 95/46/EG enthaltenen Vorschriften⁹⁴ (nur) Mindestvorgaben darstellen und die Mitgliedstaaten ein höheres Datenschutzniveau anlegen können⁹⁵. Vorbehalten wären aller-

⁹³ EuGH, Rs. C-101/01, *Lindqvist* (Fn. 53), Rz. 95 f.

⁹⁴ Im Sinne einer systematischen Auslegung spricht bei Zugrundelegung dieser Sichtweise aber vieles dafür, auch die übrigen Bestimmungen der RL 95/46 als Mindestvorschriften auszulegen.

⁹⁵ Zweifelnd aber *Rengeling/Szczekalla* (Fn. 5), § 16, Rz. 677, Fn. 81, unter Hinweis auf das Ziel der Richtlinie, einen freien Datenverkehr zu ermöglichen. Wie hier aber wohl *Dressel* (Fn. 5), 231 (noch bezugnehmend auf den Entwurf der RL 95/46); wohl auch wie hier, wenn auch nicht ganz klar, *von Burgsdorff* (Fn. 39), 56; *Hatje* (Fn. 5), 210; letzterer spricht da-

dings die Bestimmungen über den freien Datenverkehr. So sieht Art. 1 Abs. 2 RL 95/46/EG vor, dass die Mitgliedstaaten den Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten nicht aus datenschutzrechtlichen Gründen beschränken oder untersagen.

Ebenso wie die entsprechende Regelung des Art. 12 Abs. 2 DSK⁹⁶ ist diese Bestimmung etwas missverständlich formuliert, könnte sie doch die Annahme nahe legen, jegliche Beschränkung des freien Datenverkehrs aus datenschutzrechtlichen Gründen sei von vornherein verboten. Auch Art. 1 Abs. 2 RL 95/46/EG ist jedoch nur zu entnehmen, dass diskriminierende Regelungen, insbesondere an den Grenzüberschritt anknüpfende Maßnahmen, verboten sind. Hingegen berühren allgemeine, auch im Inland zur Anwendung kommende datenschutzrechtliche Regelungen den freien Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten nicht.⁹⁷

3. Gesetzliche Grundlage

Wie bereits erwähnt⁹⁸, sind Art. 7 RL 95/46/EG eine Reihe von **Erlaubnistatbeständen** zu entnehmen, aufgrund derer eine Datenverarbeitung gestattet ist. Erfasst werden folgende Fälle:

- die zweifelsfreie Einwilligung der betreffenden Person (lit. a);
- die Notwendigkeit der Verarbeitung zur Anbahnung oder Erfüllung eines Vertrages (lit. b);
- die Notwendigkeit für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (lit. c);
- die Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person (lit. d);
- die Notwendigkeit für die Erfüllung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt (lit. e);

von, dass das Schutzniveau im Sinne eines Mindeststandards vorgegeben sei.

⁹⁶ Hierzu *Herbert Auernhammer*, Die Europäische Datenschutz-Konvention und ihre Auswirkungen auf den grenzüberschreitenden Datenverkehr, DuD 1985, 7, 9; *Gridl* (Fn. 4), 199; *Viethen* (Fn. 36), 34; *Ellger* (Fn. 34), 473 f.

⁹⁷ Ebenso *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 1, Rz. 5. A.A. bzw. zumindest sehr unklar aber *Kübler* (Fn. 4), 62.

⁹⁸ Vgl. C.I.1.b).

- eine erfolgte Interessenabwägung zugunsten des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen (lit. f).

Auffallend ist bei dieser Liste, dass insbesondere bei Art. 7 lit. c, e und f RL 95/46/EG nicht allgemein von einer gesetzlichen Grundlage die Rede ist, womit die Frage aufgeworfen wird, ob es einer solchen bedarf.

Jedenfalls bei Art. 7 lit. c und e RL 95/46/EG impliziert jedoch die Erfüllung einer „rechtlichen“ Verpflichtung bzw. die „Übertragung“⁹⁹ einer öffentlichen Aufgabe, dass eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht¹⁰⁰; denn im Falle des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage kann es weder um eine rechtliche Verpflichtung gehen, noch kann von einer Übertragung öffentlicher Aufgaben die Rede sein.

Art. 7 lit. f RL 95/46/EG jedoch enthält eine Art Auffangtatbestand, lässt es diese Vorschrift doch ausreichen, dass der für die Datenverarbeitung Verantwortliche ein „berechtigtes Interesse“ an der Verarbeitung hat, sofern nicht das Interesse oder die Grundrechte der Betroffenen einer solchen Verarbeitung entgegenstehen. Da der Begriff des „berechtigten Interesses“ nicht definiert ist und eher unbestimmt ist, so dass die Abwägung mit den Interessen und Rechten Betroffener einen weiten Gestaltungsspielraum eröffnet, ist der Anwendungsbereich des Art. 7 lit. f RL 95/46/EG kaum allgemein einzugrenzen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der doch präziser formulierten anderen Buchstaben des Art. 7 RL 95/46/EG sprechen u.E. die überzeugenderen Gründe dafür, auch im Falle des Art. 7 lit. f RL 95/46/EG zu verlangen, dass die Verarbeitung jedenfalls auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen muss, so dass der Gesetzgeber den erwähnten weiten Gestaltungsspielraum ausfüllen muss. Jede andere Auslegung birgt u.E. eine nicht zu unterschätzende Gefahr der Aushöhlung der Grundsätze des Art. 7 RL 95/46/EG mit sich, führte sie doch dazu, dass im Falle berechtigter Interessen – die häufig zu begründen sein dürften – fast ein „Freibrief“ des für die Verarbeitung der Verantwortlichen bestünde, personenbezogene Daten zu verarbeiten.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch bei Art. 7 lit. f RL 95/46/EG jedenfalls die bereits erörterte Zweckbindung vorausgesetzt wird, so dass die Datenverarbeitung für die Erreichung des Zwecks notwendig sein muss und

⁹⁹ Es ist bemerkenswert, dass auf die „Übertragung“, nicht etwa die Wahrnehmung, einer öffentlichen Aufgabe abgestellt wird, was einen ausdrücklichen Übertragungsakt impliziert. Vgl. *Kübler* (Fn. 4), 73.

¹⁰⁰ Ebenso wohl *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 18, Rz. 7, 10.

etwa Erwägungen lediglich wirtschaftlicher Art in der Regel nicht ausreichen¹⁰¹.

4. Kontrollstelle

Nach Art. 28 ist bzw. sind zur Überwachung der Anwendungen der Richtlinie **in den Mitgliedstaaten** eine oder mehrere¹⁰² „völlig unabhängige“ **Kontrollstelle(n)** zu schaffen; diese sind für die Kontrolle aller Verarbeitungen zuständig, die auf dem Hoheitsgebiet ihres Mitgliedstaates stattfinden, unabhängig vom einzelstaatlichen Recht, das auf die jeweilige Verarbeitung anzuwenden ist (Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG).

Die genaue rechtliche Tragweite dieser Bestimmung wirft einige Fragen auf, wobei diejenige nach der Ausgestaltung der Unabhängigkeit der Kontrollstelle(n) (a), die den Kontrollstellen einzuräumenden Befugnisse (b) und die Behandlung von Eingaben Privater (c) von besonderer Bedeutung sind.

a) Unabhängigkeit der Kontrollstelle

Art. 28 Abs. 1 RL 95/46/EG sieht vor, dass die Kontrollstellen die „ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit“ wahrnehmen. Aufgeworfen wird damit die Frage, welcher Gestaltungsspielraum den Mitgliedstaaten bei der Sicherstellung dieser Unabhängigkeit verbleibt. Ausgangspunkt ist hier, dass die genaue Ausgestaltung der Unabhängigkeit den Mitgliedstaaten überlassen bleibt¹⁰³, so dass insbesondere nicht eine irgendwie geartete institutionelle Ausgestaltung (etwa die Schaffung

¹⁰¹ Ebenso Kübler (Fn. 4), 72.

¹⁰² Die Richtlinie nimmt damit Rücksicht auf die föderalistische Struktur mancher Mitgliedstaaten, wie zum Beispiel Deutschland, wo es neben dem Bundesdatenschutzbeauftragten auch Datenschutzbeauftragte der einzelnen Bundesländer gibt, vgl. *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 28, Rz. 1; *Gridl* (Fn. 4), 256; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 4.

¹⁰³ Zum Kriterium der Unabhängigkeit ausführlich *Brühmann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 42f.; *Georgios Gounalakis/Elmar Mand*, Die neue EG-Datenschutzrichtlinie – Grundlagen einer Umsetzung in nationales Recht, CR 1997, 497, 501 f., mit Hinweisen auf hier im Einzelnen bestehende Meinungsstreitigkeiten.

einer juristischen Person) gefordert ist (Unabhängigkeit nicht als Organisationsmerkmal, sondern als Tätigkeitsqualifikation¹⁰⁴). Diese Sicht ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, wurde doch das Erfordernis der Unabhängigkeit als Organisationsmerkmal der Stelle zugunsten der Unabhängigkeit als Qualifikation der Tätigkeit ersetzt¹⁰⁵. Vor diesem Hintergrund schließen eine organisatorische „Einbettung“ in die staatliche Behördenstruktur und eine gerichtliche oder parlamentarische Aufsicht durch staatliche Organe die Unabhängigkeit nicht aus; dies ergibt sich schon daraus, dass nach Art. 28 Abs. 3 am Ende RL 95/46/EG gegen beschwerende Entscheidungen der Kontrollstelle der Rechtsweg eröffnet ist und ihre Tätigkeiten damit der gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Allerdings dürfte eine sonstige staatliche Aufsicht, auch wenn sie auf die Rechtmäßigkeit beschränkt ist, mit der Unabhängigkeit der Kontrollstelle nicht vereinbar sein¹⁰⁶, da die Frage der Rechtmäßigkeit des Handelns der Kontrollstelle sehr häufig eng mit der Art und Weise der Ausübung der Kontrollstelle verbunden sein wird. Denkbar ist damit – neben der gerichtlichen Kontrolle – lediglich eine „verwaltungsmäßige“ Kontrolle insbesondere durch das Parlament, ähnlich wie sie häufig für die Gerichte vorgesehen ist.

Darüber hinaus muss allgemein in funktionaler Hinsicht sichergestellt sein, dass die Kontrollstellen frei von jedem Einfluss ihre Entscheidungen vorbereiten und umsetzen können¹⁰⁷. Jede Einflussnahme von außen muss daher ausgeschlossen sein, und die Wahrnehmung der personellen und finanziellen Angelegenheiten der Kontrollstelle muss so ausgestaltet sein, dass ihre Unabhängigkeit nicht in Frage gestellt wird, was auch eine gewisse Budgethoheit implizieren dürfte¹⁰⁸. Die Unabhängigkeit ist

¹⁰⁴ Vgl. *Brühann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 42; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 5.

¹⁰⁵ Vgl. *Brühann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 42.

¹⁰⁶ Wie hier *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 28, Rz. 6; wohl auch *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 5 f.; a.A. ohne nähere Begründung *Brühann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 44.

¹⁰⁷ Ebenso *Burkert* (Fn. 58), Kap. 2.3, B, V, Rz. 55; *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 5 f.; *Kübler* (Fn. 4), 93 f.; *von Burgsdorff* (Fn. 39), 91; *Simitis* (Fn. 78), 287.

¹⁰⁸ S. in diesem Zusammenhang auch *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 28, Rz. 3 ff., die davon ausgehen, dass die „völlige Unabhängigkeit“ nur bei ku-

damit nicht nur gegenüber den „Kontrollierten“, sondern gegenüber allen hoheitlichen und privaten Akteuren zu gewährleisten¹⁰⁹.

Zusammenfassend liegt eine „völlige Unabhängigkeit“ damit nur vor, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Bestellung der leitenden Organe oder des Leiters der Kontrollstellen darf nicht einzig durch die Exekutive erfolgen, könnte sie doch auf diese Weise Einfluss auf die Ausübung der Tätigkeit der Behörde nehmen. Eine Ernennung durch die Legislative steht der Unabhängigkeit hingegen nicht grundsätzlich entgegen¹¹⁰; allerdings dürfen der Leiter und / oder die Mitglieder des leitenden Gremiums nur in genau bestimmten Ausnahmefällen (etwa bei solchen disziplinarischer Natur) entlassen werden bzw. ihr Mandat darf nur in solchen Ausnahmefällen nicht wieder erneuert werden.
- Die Kontrollstelle muss völlig weisungsfrei handeln.
- Interessenskonflikte der Kontrollstelle – etwa aufgrund anderer Aufgaben – müssen ausgeschlossen sein. Vor diesem Hintergrund wird eine Kontrollstelle in der Regel nur dann die Voraussetzung der Unabhängigkeit erfüllen, wenn sie neben den Aufgaben als Kontrollstelle für Datenschutz keine weiteren Aufgaben (z.B. im Zusammenhang mit der Überwachung eines Gewerbes oder der Überwachung bestimmter Behörden) wahrnimmt.
- Die Kontrollstelle muss über genügend Personal- und Finanzmittel verfügen, um ihre Aufgaben wahrnehmen zu können, und ihr muss im Rahmen des vorgesehenen Budgets eine gewisse Budgethoheit zustehen. Nur durch diese Voraussetzung kann – im Sinne des *effet utile* der Errichtung der unabhängigen Kontrollstelle – gewährleistet werden, dass die Stelle ihre Aufgaben auch tatsächlich wahrnehmen kann.

b) Befugnisse

mulativem Vorliegen der institutionellen, funktionellen und materiellen Unabhängigkeit gegeben sei, was i.E. der hier vertreten Ansicht entspricht.

¹⁰⁹ Unklar insofern *Kopp* (Rz. 48), 211.

¹¹⁰ Wie auch die vielfach übliche Ernennung von Richtern durch die Legislative zeigt. Allerdings muss diese ihre Aufgabe auch unter Beachtung der Unabhängigkeit der Kontrollstelle ausüben.

Die Befugnisse der Kontrollstellen sind in Art. 28 Abs. 2 und 3 RL 95/46/EG erwähnt bzw. aufgeführt. Danach ist ihnen jedenfalls die Möglichkeit einzuräumen, zu gesetzgeberischen Entwürfen mit datenschutzrechtlicher Relevanz Stellungnahmen abzugeben (Art. 28 Abs. 2 RL 95/46/EG).

Darüber hinaus ist Art. 28 RL 95/46/EG keine allgemeine Umschreibung der ihnen einzuräumenden Befugnisse zu entnehmen; Art. 28 Abs. 1 RL 95/46/EG erwähnt aber immerhin, dass die Kontrollstellen die „Anwendung der von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften in ihrem Hoheitsgebiet zu überwachen“ haben. Man wird hieraus allgemein ableiten können, dass die Kontrollstellen mit Bezug auf die Wahrnehmung der Kontrollbefugnisse mit den zur Erfüllung dieser Aufgaben notwendigen Befugnissen auszustatten sind. Art. 28 Abs. 3 führt nicht abschließend diejenigen Befugnisse auf, die den Kontrollstellen jedenfalls zustehen müssen:

- Erstens müssen sie über Untersuchungsbefugnisse verfügen (Art. 28 Abs. 3 erster Spiegelstrich), wobei diese Befugnisse im Einzelnen so auszugestalten sind, dass die Kontrollstelle alle für die Erfüllung ihres Auftrags erforderlichen Informationen einholen können. Damit müssen den Kontrollstellen also umfassende Zugangs- und Untersuchungsbefugnisse eingeräumt werden, und ihnen muss die Kompetenz zukommen, letztlich alle Daten, die Gegenstand von Verarbeitungen sind, sowie die Verarbeitungsvorgänge einzusehen, dies jederzeit, nicht nur bei Vorliegen besonderer Verdachtsmomente oder Anlässe. Materiell müssen sich diese Befugnisse auf die Untersuchungen erstrecken können, die für die Wahrnehmung der Kontrollaufgaben notwendig sind. Diese Zuständigkeiten implizieren auch, dass den Kontrollstellen keine Amts- oder Berufsgeheimnisse entgegengesetzt werden können.

Umgekehrt sind aber auch die Mitglieder und Bediensteten der Kontrollstellen dem Berufsgeheimnis umfassend (also auch nach Ausscheiden aus dem Dienst) unterworfen (Art. 28 Abs. 7 RL 95/46/EG).

- Zweitens müssen den Kontrollstellen „wirksame Einwirkungsbe-fugnisse“ eingeräumt werden, wobei Art. 28 Abs. 3 zweiter Spiegelstrich RL 95/46/EG u.a. die Befugnis erwähnt, gewisse verbindliche Anordnungen zu treffen. Allerdings werden diese nur „beispielsweise“ aufgeführt. Hieraus kann man sicherlich ableiten, dass die Mit-

gliedstaaten nicht zwingend alle genannten Einwirkungsbefugnisse kumulativ vorsehen müssen. Jedenfalls aber müssen die Einwirkungsbefugnisse wirksam sein, m.a.W. die effektive Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorgaben auf der jeweiligen Ebene sicherstellen können. Dies dürfte in Bezug auf die (Nicht-) Beachtung bestehender gesetzlicher Vorgaben implizieren, dass jedenfalls bei Privaten eine direkte Anordnungsbefugnis vorzusehen ist, ist doch nicht ersichtlich, wie sie sonst gezwungen werden könnten, die „Empfehlungen“ der Kontrollstelle zu befolgen. Aber auch gegenüber Stellen der öffentlichen Verwaltung dürfte in aller Regel nur eine Anordnungsbefugnis – ggf. indirekter Natur, indem „weiche“ Einwirkungen vorzuschalten sind – gewährleisten, dass die (mögliche) Verletzung datenschutzrechtlicher Grundsätze tatsächlich durchgesetzt werden kann¹¹¹. Es ist nämlich nicht ersichtlich, auf welche Weise ansonsten die Wirksamkeit der Einwirkungsbefugnisse – die ja jedenfalls zu gewährleisten ist – sichergestellt werden soll: Zwar können auch parlamentarische Kontrollfunktionen der Verwaltung durchaus Wirkung entfalten; gleiches gilt für die Wirkung von Presseberichten o.ä.¹¹². Es ist aber nicht zu verkennen, dass solche „Kontrollmechanismen“ häufig eher zufällig greifen und die „Funktionslogik“ hier eine andere ist als im Rahmen einer Kontrollstelle, die ohne Anlass sicherzustellen hat, dass die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten werden. Vor diesem Hintergrund impliziert nach der hier vertretenen Ansicht das Erfordernis der Wirksamkeit der Einwirkungsbefugnisse eine umfassende Anordnungsbefugnis im Hinblick auf den Umgang mit Daten bzw. deren Verarbeitung oder zumindest die Befugnis der Kontrollstelle, eine für die Verwaltung verbindliche, auf rechtlichen Erwägungen

¹¹¹ I. Erg. wie hier, jedoch ohne nähere Begründung, *Ehmann/Helfrich* (Fn. 19), Art. 28, Rz. 9. Unklar *Brühmann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 45, der (lediglich) betont, dass die Eingriffsbefugnisse wirksam sein müssen

¹¹² Vgl. die entsprechenden Hinweise bei *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 10, die darauf hinweisen, dass bei öffentlichen Stellen eine Beachtung datenschutzrechtlicher Vorschriften etwa von Verwarnungen aufgrund des öffentlichen Drucks sowie durch parlamentarische Kontrollfunktionen gewährleistet werden könne. Sie wollen daraus ableiten, dass gegenüber öffentlichen Stellen nicht zwingend eine Anordnungsbefugnis vorzusehen ist.

beruhende Entscheidung – etwa durch Einschaltung eines Gerichts – zu provozieren.

- Schließlich ist der Kontrollstelle ein Klagerecht oder eine „Anzeigebefugnis“ bei Verstößen gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung der RL 95/46/EG einzuräumen. Die genaue Bedeutung dieser Anzeigebefugnis bleibt etwas im Dunkeln; der Gegensatz zur Klage dürfte es aber nahe legen, hierunter nur eine Art Informationsbefugnis der (Straf-) Gerichte zu verstehen, denen eine Pflicht zukommt, der Anzeige nachzugehen, wobei die Verfahrensherrschaft aber bei ihnen liegen dürfte¹¹³. Im Gegensatz dazu liegt die Verfahrensherrschaft bei einer Klagebefugnis bei der Kontrollbehörde, die damit eine gerichtliche Entscheidung „erzwingen“ kann.

Im Übrigen dürfte sich dieses Klage- oder Anzeigerecht im Wesentlichen auf die von den Mitgliedstaaten nach Art. 24 RL 95/46/EG vorzusehenden Sanktionen beziehen, so dass es im Wesentlichen in strafrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren zum Zuge kommen dürfte, nicht hingegen bei zivilrechtlichen Streitigkeiten¹¹⁴.

Im Verhältnis zu den wirksamen Einwirkungsbefugnissen stellt die Befassung der Justizbehörden eine Alternative dar, auf die die Kontrollstelle möglicherweise bei besonders komplexen Sachverhalten oder wiederholten Verstößen zurückgreifen wird¹¹⁵.

c) *Behandlung von Eingaben Privater*

Art. 28 Abs. 4 RL 95/46/EG verankert das Recht jeder Person sowie jedes Einzelpersonen vertretenden Verbandes (womit also eine Art „Verbandeingaberecht“ vorgesehen wird¹¹⁶), sich mit einer Eingabe an die Kontrollstelle zu wenden, dies im Hinblick auf den Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung perso-

¹¹³ Ebenso *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 11.

¹¹⁴ Vgl. *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 11.

¹¹⁵ Vgl. *Brühann* (Fn. 21), Kap. 2.4, Rz. 45.

¹¹⁶ Wobei der Verband nur nachweisen muss, dass er die betroffene Person (es kann nur die Verletzung eigener Rechte geltend gemacht werden) vertritt; grundsätzlich ist keine auf den Einzelfall bezogene Vollmacht notwendig (ebenso *Dammann/Simitis* (Fn. 39), Art. 28, Rz. 14), da die Verbände ansonsten nur unter sehr erschwerten Umständen tätig werden könnten.

nenbezogener Daten. Mit der Eingabe kann insbesondere die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung verlangt werden. Die Kontrollstellen müssen die Personen, die eine Eingabe gemacht haben, über das Schicksal dieser Eingabe bzw. darüber, dass eine Überprüfung stattgefunden hat, unterrichten.

Man wird aus dieser Bestimmung eine Pflicht der Kontrollstelle ableiten können, die Eingaben ordnungsgemäß zu behandeln und den darin enthaltenen Anträgen grundsätzlich – eine Ausnahme könnte allenfalls bei nachgewiesenen rechtsmissbräuchlichen Anträgen in Frage kommen¹¹⁷ – nachzugehen. Die Bestimmung räumt der betroffenen Person jedoch kein Recht auf eine bestimmte Intervention der Kontrollstelle ein; deren Reaktion steht vielmehr grundsätzlich in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wobei der betroffenen Person jedoch – so sie der Ansicht ist, dass ihren Anliegen nicht entsprochen worden sei – der Rechtsweg nach Art. 22 RL 95/46/EG offen steht.

D. Schlussbetrachtung

Zwar sind zahlreiche Vorgaben der RL 95/46/EG relativ offen formuliert, so dass bei der konkreten Umsetzung doch einige Gestaltungsspielräume bleiben. Dies gilt insbesondere für die materiellrechtlichen Anforderungen an die Datenverarbeitung. Andererseits ist aber auch nicht zu verkennen, dass gewisse Bestimmungen der Richtlinie auch und gerade für das schweizerische Datenschutzrecht Herausforderungen implizieren; hierzu gehört neben dem umfassenden sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie und dem weitgehenden Erfordernis des Bestehens einer gesetzlichen Grundlage insbesondere die Pflicht zur Einrichtung unabhängiger, mit weitgehenden Befugnissen auszustattender Kontrollstellen. Die diesbezüglichen Anpassungen im schweizerischen Recht – was eine zusätzliche Schwierigkeit darstellt – haben sich dabei auch auf die kantonale Ebene zu beziehen, und diesbezüglich sei – auch ohne dass alle kantonalen Rechtsordnungen einer eingehenden Überprüfung unterzogen

¹¹⁷ Wobei der Antragsteller aber auch hier über das Schicksal der Eingabe zu orientieren wäre.

worden sind – die Behauptung gewagt, dass der Handlungsbedarf hier in zahlreichen, wenn nicht den meisten, Kantonen beträchtlich sein dürfte.